

Apuntes sobre la Libertad de Establecimiento (UE) y sus condiciones

El considerando 2 de la Directiva (UE) 2019/2121 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2019 enuncia «La libertad de establecimiento constituye uno de los principios fundamentales del Derecho de la Unión. Con arreglo al artículo 49 [TFUE], párrafo segundo, en relación con el artículo 54 [TFUE], establece la libertad de establecimiento para las sociedades o empresas comprende, en particular, la constitución y la gestión de tales sociedades o empresas en las condiciones fijadas por la legislación del Estado miembro de establecimiento. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha interpretado que se encuentra implícito en este el derecho de una sociedad o empresa constituida de conformidad con la legislación de un Estado miembro a transformarse en una sociedad o empresa sometida a la legislación de otro Estado miembro, siempre que cumpla los requisitos establecidos por la legislación de ese otro Estado miembro y, en particular, el criterio adoptado por este para establecer los puntos de conexión de una sociedad o empresa con su ordenamiento jurídico nacional.»

La cuestión es si lo considerado se opone a una normativa de un Estado miembro que prevé, con carácter general, la aplicación de su Derecho nacional a los actos de gestión de una sociedad establecida en otro Estado miembro pero que ejerce la parte principal de sus actividades en el primer Estado miembro.

Pues bien, es preciso señalar, en principio, que una normativa de un Estado miembro que preceptúa que las sociedades establecidas en otro Estado miembro que ejercen la parte principal de sus actividades en el primer Estado miembro deben respetar, en el marco de la realización de sus actos de gestión, pues otra forma de actuación podría dificultar la gestión de tales sociedades, ya que podría obligarlas a cumplir las exigencias impuestas por esos dos conjuntos de normas (normas del Estado de Origen y del Estado de establecimiento), y constituye, por consiguiente, un obstáculo al ejercicio de la libertad de establecimiento.

El derecho a la Libertad de establecimiento es también el derecho a ejercer su actividad en otro Estado miembro, sirviendo la localización de su domicilio social estatutario, su administración central o su centro de actividad principal para determinar, la sujeción al ordenamiento jurídico de un Estado miembro y solo cabe admitir una restricción de la libertad de establecimiento si se justifica por razones imperiosas de interés general (protección de los accionistas, acreedores, trabajadores y terceros). Además, los Estados miembros tienen la posibilidad de adoptar cualquier medida apropiada para prevenir o sancionar fraudes, pero esta, restricción, deberá ser adecuada para garantizar la realización del objetivo que persigue (luchar contra las prácticas abusivas, impidiendo comportamientos consistentes en crear montajes puramente artificiales, carentes de realidad económica) y no vaya más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo.

Pero a nuestro juicio, no puede constituir un abuso en sí mismo el hecho de establecer el domicilio, social o real, de una sociedad de conformidad con la legislación de un Estado miembro con el fin de disfrutar de una legislación más ventajosa ni se puede fundamentar una presunción general de fraude ni servir de justificación a una medida contraria al ejercicio de una libertad fundamental garantizada por el Tratado de la UE por tanto, a nuestro leal juicio, las normas de la UE, se oponen a cualquier normativa de un Estado miembro que prevé, con carácter general, la aplicación de su Derecho nacional a los actos de gestión de una sociedad establecida en otro Estado miembro pero que ejerce la parte principal de sus actividades en el primer Estado miembro.

Salvo Mejor Opinión